

مقایسه امضاء

سنی و الکترونیکی

مؤلف: میر جمیل جلیلی



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

شماره کتابشناسی ملی	۲۳۷۴۳۳۴
عنوان و نام پدیدآور	مقیسه امضاء سنتی و الکترونیکی/ مؤلف میرجمیل جلیلی؛ ویراستار آزاده محمدی.
مشخصات نشر	تهران: انتشارات آموزش برتر، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	۱۵۲ ص.
یادداشت	کتابنامه.
عنوان قلمدادی	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
موضوع	امضاء الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	Digital signatures -- Law and legislation -- Iran
موضوع	امضاء (حقوق) -- ایران
موضوع	Signature (Law) -- Iran
موضوع	امضاء الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایالات متحده
موضوع	Digital signatures -- Law and legislation -- United States
موضوع	امضاء (حقوق) -- ایالات متحده
موضوع	Signature (Law) -- United States
موضوع	قراردادها -- ایران
موضوع	Contracts -- Iran
موضوع	قراردادها -- ایالات متحده
موضوع	Contracts -- United States
موضوع	بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	Electronic commerce -- Law and legislation -- Iran
موضوع	بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایالات متحده
موضوع	Electronic commerce -- Law and legislation -- United States
رده بندی دیویی	۳۶۴/۱۲/۵۸۱۲۲
رده بندی کنگره	۳۶۴/۱۲/۵۸۱۲۲۹۵
سرشناسه	جلیلی، میرجمیل - ۱۳۹۵ -
وضعیت فهرست نویسی	فهرست شده

مقایسه امضاء سنتی و الکترونیکی

مؤلف: میرجمیل جلیلی

ویراستار: آزاده محمدی

ناشر: انتشارات آموزش برتر

قطع: وزیری

تیراژ: ۱۰۰ نسخه

نوبت چاپ: اول ۱۳۹۵

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۶۵۶-۰۰-۵

قیمت: ۴۰۰ تومان

آدرس: تهران میدان انقلاب ضلع غربی خیابان کارگر جنوبی پلاک ۹۱۶ طبقه دوم

۶۶۱۲۹۸۶۲ - ۲۵۷۵۰۴۴ - ۰۹۱۹ - ۷۹۵۰۷۹۵۵ - ۰۹۱۲

فصل اول: بیان مفاهیم

قرارداد و ماهیت آن در حقوق ایران و آمریکا

تعریف قرارداد

مفهوم قرارداد

عوامل اساسی در تشکیل قرارداد

محتوا و آثار قراردادها

لزوم قرارداد برای طرفین

تعهد به همکاری (ایمنی و امنیت)

قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حاکم بر آن

ماهیت قرارداد تجاری بین المللی و علت از انعقاد آن

قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی

نحوه تعیین قانون حاکم در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (کنوانسیون وین)

اصل آزادی انتخاب قانون حاکم

عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین و راه حل کنوانسیون

قلمرو کنوانسیون ۱۹۸۶ وین

دامنه اعمال قانون حاکم

فصل دوم: قرارداد الکترونیک و ماهیت آن

تجارت الکترونیک

انعقاد قرارداد الکترونیک

مفهوم قرارداد الکترونیک

تعریف قرارداد الکترونیک

ماهیت قرارداد الکترونیک

۸۱	فصل سوم: ماهیت و آثار امضاء (در حقوق ایران و آمریکا)
۸۲	تعریف و مفهوم امضاء
۸۵	تعریف امضاء
۹۰	آثار حقوقی امضاء
۹۱	اثر امضاء بر انواع معاهدات
۹۲	تاریخچه امضای الکترونیک
۹۳	تعریف امضای الکترونیک
۹۵	امضای الکترونیک در قانون تجارت الکترونیک
۱۰۰	جنبه های حقوقی امضای الکترونیک
۱۰۱	ماهیت امضای الکترونیک
۱۰۲	پذیرش قانونی امضای الکترونیک
۱۰۴	ارزش اثباتی امضای الکترونیک
۱۰۵	امضاء در حقوق ایران و آمریکا
۱۰۷	امضاء در حقوق ایران
۱۱۰	امضاء در حقوق آمریکا
۱۱۶	امضاء الکترونیک
۱۱۶	انواع امضاء بر مبنای رمزنگاری
۱۱۶	امضاهای الکترونیکی مبتنی بر رمزنگاری
۱۱۷	امضاهای الکترونیکی بدون رمزنگاری
۱۱۷	انواع امضاء بر مبنای ایمنی
۱۲۰	امضاء الکترونیک در حقوق بین الملل
۱۲۵	تطبیق ماهیت و آثار امضاء در حقوق ایران و آمریکا
۱۳۰	ملزومات اطلاعات قبلی
۱۳۳	خطرات ناشی از امضاء الکترونیک
۱۳۵	دریافت
۱۴۹	فهرست منابع و مآخذ

به نام خدا

گسترش معاملات بین تابعان حقوق یک دولت با دولت‌های دیگر، ضرورت ایجاد نظم در معاملات به منظور تسریع در معاملات و در نتیجه ایجاد سهولت و امنیت را موجب می‌گردد. حقوق بین‌الدول، صرفاً، گستره عظیمی از روابط بین تابعان خصوصی را در برمی‌گیرد، تا بدان‌وسيله قواعد متحدالشکلی و هماهنگی را ایجاد کرده و در سایه این وحدت در روابط بین تابعان، نظم ایجاد نماید. مقررات مربوط به امضاء الکترونیک در حقوق بین‌الملل حاصل تطبیق مقررات نظام‌های داخلی با یکدیگر بوده به نحوی که این مقررات از سوی صاحب‌نظران و علمای علم حقوق، مورد بررسی قرار گرفته و اساسی‌های لازم بین نظام‌های حقوقی موجب ایجاد قواعد متحدالشکل گردیده است. در خصوص ایران به دلیل خلاءهای موجود در جهت هماهنگی با مقررات بین‌المللی، تاکنون تعریف دقیقی از تجارت الکترونیک ارائه نشده است. ولی از مجموع تألیف‌های برخی نویسندگان چنین می‌توان بیان کرد: «تجارت الکترونیکی اجرای فرآیندهای تعاملی بین سازمانی با استفاده از تجهیزات الکترونیکی است و با منشاء چتری است که مجموعه‌ای از فرآیندهای الکترونیکی مشخص را در مسیر زنجیره تامین از فروشنده تا مصرف‌کننده پوشش می‌دهد.»

تجارت الکترونیکی اجرای فرآیندهای تعاملی بین سازمانی، با استفاده از تجهیزات الکترونیکی است و از «الکترونیکی» به ترکیبی از قابلیت‌های مخابراتی و رایانه‌ای اطلاق می‌شود.

تجارت الکترونیکی به منزله چتری است که مجموعه‌ای از فرآیندهای الکترونیکی مشخص را در مسیر زنجیره تأمین از فروشنده تا مصرف‌کننده که اغلب تشابه فیزیکی دارند پوشش می‌دهد. فرآیندهای تجارت الکترونیکی در واقع طیف کلی فعالیت‌های انسانی: از تجارت تا سرمایه‌گذاری، از آموزش تا سرگرمی و از دولت تا مذهب را شامل می‌شوند. تجارت اینترنتی و (الکترونیکی) داد و ستدی نو و آزاد است که به تدریج در همه بخش‌های صنایع (تولید و خدمات) نفوذ کرده و در مورد کالاهای ثانوی و ملزومات فرعی در فرآیند تولید محصول، از قبیل ملزومات کاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.

تجارت الکترونیک پدیده نو و محصول اندیشه بشر است. در ترکیب (فناوری اطلاعات) و ارتباطات و هم‌گرایی بین این فناوری با فرآیند توسعه اطلاعات، تجارت الکترونیک عرصه‌ای پر از نوآوری‌ها و شگفتی‌ها نشأت گرفته از پیشرفت‌های روز بشری و موجب انقلاب در سنن و عادات و رویه‌های تجاری گذشته است، استفاده از اینترنت در روابط تجاری و در تجارت آزاد برای همه اجتناب‌ناپذیر است. در تجارت الکترونیک، مرزها و محدودیت‌های معاملاتی داخلی کشورها، فواصل جغرافیایی و صرف وقت منتفی شده و مبادلات تجاری بین اشخاص و دولت‌ها بر پایه اطلاعات الکترونیکی صورت می‌گیرد، که موجب سرعت در امر تجارت و کاهش هزینه‌ها است. در جهان حاضر حجم تجارت الکترونیک هر روز افزایش می‌یابد و مراعات تجاری به صورت آن‌لاین Online و آف‌لاین Offline بین اشخاص و شرکت‌ها در جریان است و آمار جهانی حاکی از این امر است.

تجارت الکترونیکی به لحاظ دارا بودن سرعت و کارایی زیاد از یک سو و کاهش هزینه‌ها و بهره‌برداری از فرصت‌های زودگذر و عدم محدود شدن به مرزهای جغرافیایی و قابلیت دسترسی (Availability) در تمام شبانه‌روز از سوی دیگر عرصه جدیدی را در رقابت تجاری و اقتصادی

بین کشورها گشوده است و عدم استفاده هر کشوری از این شیوه نتیجه‌ای جز انزوای آن کشور در عرصه اقتصاد و تجارت جهانی در بر نخواهد داشت.

آنچه مسلم است روابط نوین در امر تجارت نیاز به نظم و امنیت و تضمین‌های قاطع با نیازهای جدید دارد تا حقوق افراد وارد در این عرصه را تأمین و سد راه فعالیت اخلاص‌گران و بزه‌کاران باشد. تدوین قوانین بین‌المللی با نظر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی می‌تواند امنیت و نظم عمومی را در جهان تضمین و برقرار نماید.

امضاء در معنای سنتی آن در قوانین ایران تعریف نشده است لیکن مقرراتی درباره امضاء وضع گردیده است. در آیین اخلاف از جمله قانون مدنی و قوانین ثبتی به امضا پرداخته شده است طبق مقررات ایران، امضاء ناشف از قصد و نیت امضا کننده می‌باشد و نیز وسیله‌ای برای احراز هویت اشخاص طرف قرارداد محسوب می‌شود. پس از پیشرفت‌های فناوری و گسترش فضای مجازی مقنن ایرانی قانون تجارت الکترونیکی را در سال ۱۳۸۲ مورد تصویب قرار داد که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است. در قوانین ایالات متحده آمریکا امضا دقیقاً تعریف شده است همچنین طبق قوانین آن کشور بعضی قراردادهای اعلانی حتماً می‌بایست به صورت اسناد کتبی سنتی تنظیم گردد در مقررات آن کشور قوانین مختلف در عرصه فدرال و ایالتی درباره تجارت الکترونیک وضع گردیده است قوانین آمریکا نیز اصالتاً از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده‌اند اما ابتکار و خلاقیت بیشتری در آنها دیده می‌شود قوانین ناظر بر امضاء در قراردادهای سنتی و الکترونیکی در کشورهای ایران و آمریکا دارای وجوه تشابه و وجوه افتراقی است که در این پایان نامه به آنها پرداخته شده است.

اولین بار کنون وکلای ایالات متحده، در سال ۱۹۹۲ میلادی در خصوص مسائل حقوقی و قانونی امضاء در قراردادهای الکترونیک شروع به کار کرد و در سال ۱۹۹۵ میلادی پیش‌نویس و رهنمودهای امضای دیجیتال را که در خصوص نحوه امضاء در قراردادهای الکترونیک و

زیرساخت‌های آن بود، تهیه کرد. در همان سال اولین قانون در مورد امضای دیجیتال را تصویب کرد که در مورد ایجاد قطعیت و اعتبار قراردادهای الکترونیک و نیز فن‌آوری‌های مربوط به رمزنگاری و احراز هویت و مراجع گواهی امضای الکترونیک بود. در سال ۱۹۹۶ میلادی آنسیترال قانون نمونه‌ای در باب تجارت الکترونیک تدوین کرد که شامل مقرراتی در خصوص امضای الکترونیک بود. در سال ۱۹۹۷ میلادی، اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) مبادرت به صدور «راهنمای عمومی برای تجارت بین‌المللی دیجیتال مطمئن کرده است. اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۹ میلادی، «دستورالعمل امضای الکترونیک» را به تصویب رسانید و در نهایت، گروه کاری آنسیترال در باب تجارت الکترونیک، «قانون نمونه آنسیترال در باب امضای الکترونیک» تصویب کرد تا به عنوان یک معیار استنادی و رهنمون برای قانونگذاری‌های ملی مورد استفاده کشورها قرار گیرد.

بسیاری از کشورها، بین سال‌های ۱۹۹۰ تا ۲۰۱۰ میلادی، با استفاده از مقررات بین‌المللی موجود و رهنمون‌های ارائه شده در خصوص امضای الکترونیک مبادرت به قانونگذاری در این زمینه کرده‌اند. و در حال حاضر می‌توان گفت امضای الکترونیک در تمام نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب سال ۱۳۸۲)، بحث امضای الکترونیک و شرایط آن مورد توجه قرار گرفته است.

کشور ایران نیز در عرصه حاضر، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی و تهیه پیش‌نویس قانون تجارت جدید و پیش‌بینی اسناد تجاری الکترونیکی در این قانون باید در عرصه جهانی با تقویت قابلیت اتصال به شبکه‌های جهانی و ارائه خدمات حمایتی از تجارت الکترونیکی بیش از پیش عمل نماید.

اینترنت به نحو گسترده تعداد خریداران بالقوه کالاهای آمریکایی را افزایش داده است. طبق تبلیغات تجاری، بیش از ۱۹۰ میلیون کاربر اینترنتی در بازارهای الکترونیکی اروپا وجود دارد.

مشارکت ایالات متحده در سال ۲۰۰۴ در بازارهای جهانی فناوری اطلاعات ۳۲/۴ درصد و در اروپا (شامل اروپای شرقی) ۳۰/۵ درصد بوده است.^۱ محققان پیش‌بینی می‌کنند که فروش‌های اینترنتی (برخط) در اروپای غربی، شامل معاملات بنگاه به بنگاه می‌تواند در سال ۲۰۰۶ به ۲/۱ تا ۲/۵ تریلیون دلار برسد.^۲

با توجه به اینکه، خاستگاه اینترنت و تجارت الکترونیک ایالات متحده آمریکا است، در این تحقیق به بررسی جنبه‌ای از تجارت الکترونیک تحت عنوان امضاء الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحد پرداخته شده است. در این رهیافت، از حقوق تجارت بین‌الملل در چارچوب قواعد بین‌المللی مربوط به تجارت الکترونیک، تأکید بر امضاء الکترونیک نیز بهره گرفته شده است.

^۱ - European Information Technology Observatory, ۲۰۰۴ EITO (۱۲th ed. ۲۰۰۴), available at <http://www.eito.com/previous-2004-sub.html> (last visited Sept. ۳۰, ۲۰۰۶). Kiril Boyanov and Dimitar Todorov, Key Trends in the Information and Communication Technologies ۱ (۲۰۰۴).

^۲ - Julie Meringer, ecommerce Next Wave: Productivity and Innovation ۱۲ (Forrester Research Ltd.) available at http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/sem05_e/presentation_meringer.ppt (last visited Aug. ۳۰, ۲۰۰۶).